



Asamblea General

Distr. limitada
22 de febrero de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
Noveno período de sesiones
Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: empleo de acuerdos marco en la contratación pública

Nota de la Secretaría

Adición

Índice

[Los capítulos I a IV se publican en el documento A/CN.9/WG.I/WP.44]

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. Funcionamiento de los acuerdos marco	1-46	3
A. Procedimientos para concertar acuerdos marco	1-7	3
B. Acuerdos con un único proveedor	8-14	4
1. Etapa uno del proceso de adjudicación	8-9	4
2. Etapa dos del proceso de adjudicación	10-11	4
3. Cuestiones que se plantean en los acuerdos con un único proveedor	12-14	5
C. Acuerdos con proveedores múltiples	15-43	5
1. Introducción	15-16	5
2. Etapa una del proceso de adjudicación	17-20	5
3. Etapa dos del proceso de adjudicación	21-35	6
a) Observaciones generales	21	6



b)	Adjudicación de contratos sin competencia en la segunda etapa	22-24	6
c)	Adjudicación de contratos con competencia en la segunda etapa - sistemas que no permiten la revisión continua de las ofertas y la modificación de las especificaciones	25-30	7
d)	Adjudicación de contratos con competencia en la segunda etapa - sistemas que permiten la revisión continua de las ofertas y la modificación de las especificaciones	31-35	8
4.	Cuestiones que se plantean en el funcionamiento de los acuerdos marco con proveedores múltiples	36-43	10
D.	Acuerdos marco administrados por organismos de compra centralizada	44-46	11
VI.	Regulación de los acuerdos marco en la Ley Modelo	47-63	12
A.	Tipos de acuerdo marco que podría preverse en la Ley Modelo	51-52	13
B.	Condiciones generales para el uso	53	14
C.	Primera etapa del proceso de adjudicación	54	15
D.	Segunda etapa del proceso de adjudicación	55-63	15
1.	Acuerdos marco con un único proveedor y con proveedores múltiples sin competencia en la segunda etapa	55	15
2.	Acuerdos marco con un único proveedor y con proveedores múltiples con competencia en la segunda etapa	56-63	16

V. Funcionamiento de los acuerdos marco

A. Procedimientos para concertar acuerdos marco

1. A continuación figura información más detallada sobre las cuestiones que se plantean en el empleo y funcionamiento de los acuerdos marco. Sin embargo, las investigaciones indican que estas cuestiones están reguladas en muchos casos mediante reglamentos y otra legislación delegada, que con frecuencia no está a disposición del público. Por lo tanto, el presente examen se centra en los sistemas respecto de los cuales hay información pública sobre los principales detalles y comentarios.
2. Si los acuerdos marco se concertan en virtud de la legislación sobre contratación pública general, el método de contratación para seleccionar los proveedores que serán admitidos en el acuerdo marco se escogerá de conformidad con las reglas normales que rigen la adjudicación de contratos públicos. El régimen de contratación pública puede también tener disposiciones relativas a los acuerdos marco como método de contratación aparte, como ocurre, por ejemplo, en los Estados Unidos¹.
3. Es probable, sin embargo, que los tipos de compra reiterada para los cuales se suelen utilizar los acuerdos marco exijan el empleo de un método de contratación abierto y competitivo (esto es, según la Ley Modelo, el proceso de licitación o el método principal para la contratación pública de servicios). A veces pueden aplicarse las condiciones para los procedimientos de licitación restringida, pero las de los otros métodos de contratación que se establecen en la Ley Modelo (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas y negociación competitiva, o sus equivalentes en otros regímenes en cada caso) tienen menos probabilidades de aplicarse porque esos métodos están previstos para situaciones en que la entidad adjudicadora no puede formular las especificaciones con el grado de precisión o finalidad que exige el proceso de licitación.
4. Una vez concluido el procedimiento de contratación pública, la entidad adjudicadora concerta un acuerdo con uno o más proveedores. El acuerdo puede tener la forma de un contrato dividido en lotes. Puede haber un solo contrato firmado con todos los proveedores, o un acuerdo aparte entre la entidad adjudicadora y cada proveedor (este último caso permite establecer condiciones diferentes, por ejemplo, precios diferentes, con distintos proveedores).
5. Aunque en la mayoría de los sistemas hay competencia para la admisión en el acuerdo marco, el alcance de esa competencia (es decir, en qué medida se compite) varía de un sistema a otro.
6. De la misma manera, el grado de competencia en la etapa subsiguiente de adjudicación de contratos también varía desde cero hasta el equivalente de un proceso de licitación. Los acuerdos marco se dividen en dos categorías principales: los que comprenden una selección competitiva de los proveedores en la primera etapa, pero no en la segunda, del proceso de adjudicación, y los que entrañan cierto grado de selección competitiva de los proveedores en ambas etapas.
7. Otras diferencias se refieren a la medida en que los diversos regímenes existentes permiten a) las enmiendas de los términos, condiciones y especificaciones

establecidos en la convocatoria a licitación, y b) la admisión de nuevos proveedores en el acuerdo marco durante período de vigencia.

B. Acuerdos con un único proveedor

1. Etapa uno del proceso de adjudicación

8. La forma más sencilla de acuerdo marco es la que se concierta con un solo proveedor después de un proceso de licitación, a continuación de lo cual se hacen pedidos de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el acuerdo marco. Este acuerdo se parece, por lo tanto, a un contrato de adquisición normal, salvo que habrá un intervalo entre la adjudicación del contrato marco mismo y la realización de pedidos de bienes, obras o servicios en virtud de él. Este tipo de acuerdo marco se asemeja a la definición de un contrato con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido.

9. La selección del proveedor se efectuará, por consiguiente, aplicando los criterios normales de conformidad con el procedimiento de contratación pública pertinente. Este requisito figura en muchos de los ordenamientos jurídicos de África, Asia y las Américas descritas en la sección III del documento A/CN.9/WG.I/WP.44, y en párrafo 2 del artículo 32 de la Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea, en que se establece que la adjudicación de la primera etapa en un acuerdo marco debe efectuarse aplicando los criterios de adjudicación estipulados en el artículo 53 de la Directiva.

2. Etapa dos del proceso de adjudicación

10. En el párrafo 3 del artículo 32 de la Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea se añade que la adjudicación de la segunda etapa se efectuará “con arreglo a los términos establecidos” en el acuerdo marco sin convocar a nueva licitación, pero la entidad adjudicadora podrá “consultar” por escrito con el proveedor, “pidiéndole, si fuera necesario, que complete su oferta” en la tapa dos del proceso de adjudicación. Esta disposición tiene por objeto permitir que se establezcan condiciones más precisas para un contrato particular, por ejemplo, el plazo para la conclusión de un proyecto de consultoría, o la metodología que se ha de utilizar². Esta modalidad puede comprender un acuerdo marco que prevea la revisión de los precios de las ofertas según un mecanismo o una fórmula preestablecidos, pero sin discreción alguna por parte del proveedor, por ejemplo, que los precios puedan revisarse en función de la tasa de inflación o de otro parámetro externo.

11. En la Directiva se añade expresamente, sin embargo, que particularmente en esta circunstancia, “[e]n la adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco, las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el acuerdo marco”. Así pues, toda modificación deberá basarse en la especificación inicial (lo que, en los ejemplos anteriores, puede referirse a un requisito de que se concluya el contrato en un tiempo razonable, o a la necesidad de que la entidad adjudicadora apruebe la metodología propuesta por el proveedor³. En otros regímenes (incluido, por ejemplo, el de Burkina Faso), los contratos adjudicados en virtud del acuerdo marco pueden contener especificaciones más detalladas, si es necesario.

3. Cuestiones que se plantean en los acuerdos con un único proveedor

12. Entre las preocupaciones expresadas en relación con los acuerdos con un único proveedor figuran el posible efecto anticompetitivo del hecho de que la contratación a la que se refiere el acuerdo marco no se vuelva a someter a procesos competitivos durante el curso del acuerdo, y que la seguridad del suministro pueda no estar garantizada.

13. La flexibilidad que permite modificar las especificaciones en la segunda etapa de adjudicación también puede entrañar un riesgo de abuso.

14. Estas cuestiones, que se plantean también en el contexto de los acuerdos con proveedores múltiples, se examinan en los párrafos 36 a 43 del presente documento.

C. Acuerdos con proveedores múltiples

1. Introducción

15. Los acuerdos con proveedores múltiples pueden ser acuerdos cerrados (en que no se admiten nuevos proveedores en el acuerdo marco después de la etapa uno del proceso de adjudicación, como ocurre en la Unión Europea) o abiertos (en que pueden admitirse nuevos proveedores en el acuerdo marco después de la etapa uno del proceso de adjudicación, como se hace en los Estados Unidos). En el caso de los acuerdos marco cerrados, la etapa dos del proceso de adjudicación puede ser o no competitiva.

16. La convocatoria inicial a licitación en estos acuerdos marco con proveedores múltiples puede comprender la petición de una propuesta concreta para los contratos previstos, cuya valoración formará parte de la valoración de las ofertas o respuestas en cuestión.

2. Etapa uno del proceso de adjudicación

17. Los regímenes de contratación pública que prevén acuerdos marco con proveedores múltiples varían ampliamente en lo que respecta a la selección de los proveedores en esta primera etapa del proceso de adjudicación. La diferencia principal radica en la cuestión de si en el acuerdo marco deben o pueden admitirse todos los proveedores cualificados o solamente algunos.

18. En la Unión Europea, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 32 de la Directiva 2004/18/CE estipula que las entidades adjudicadoras “seguirán las normas de procedimiento previstas en la presente Directiva en todas las fases hasta la adjudicación de los contratos basados en este acuerdo marco. La elección de las partes del acuerdo marco se llevará a cabo mediante la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos de conformidad con el artículo 53”.

19. Esta disposición implica que la entidad adjudicadora puede no admitir a todos los proveedores conformes en el acuerdo marco, independientemente de su número, pero debe efectuar la selección basándose en los criterios de adjudicación. En el párrafo 4 del artículo 32 se añade que en el acuerdo marco deberán admitirse por lo menos tres proveedores, siempre que haya un número suficiente de ellos que satisfagan los criterios de selección y/o suficientes “ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación”. Otros sistemas tienen también

disposiciones análogas (por ejemplo, el de Malawi). Este tipo de acuerdo marco queda cerrado después de su celebración.

20. En los Estados Unidos, por otra parte, los reglamentos dan preferencia a los acuerdos marco con proveedores múltiples, adjudicados tras una competencia celebrada de conformidad con el FAR o el régimen federal general de contratación pública. Las ofertas se evalúan en función del precio, la calidad y las cualificaciones de los concursantes cuando se adjudica el acuerdo marco, pero el régimen legislativo intenta elevar al máximo la competencia en la adjudicación de los contratos individuales (conocidos con el nombre de pedidos de suministro) que se adjudican en virtud del contrato con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido⁴.

3. Etapa dos del proceso de adjudicación

a) Observaciones generales

21. En los acuerdos marco más complejos con diversos componentes o variables es frecuente que la identidad del proveedor cuya oferta tendrá el precio más bajo o será evaluada como la más baja cuando se adjudique un contrato no se conozca en el momento de la concertación del acuerdo marco. Por ejemplo, cuando este acuerdo abarca más de un producto (como en el caso de una gama de equipo informático), no todos los proveedores pueden ofrecer todos los productos, y el mejor precio para cada producto puede corresponder a proveedores diferentes. Además, en el caso de los servicios de última hora, como los servicios de viaje, la rapidez de la entrega puede ser vital. Por motivos prácticos, puede ser conveniente también permitir a los proveedores revisar sus precios y otras condiciones de sus ofertas, y a la entidad adjudicadora modificar la especificación para proporcionar detalles que no se conocían en el momento en que se firmó el acuerdo marco (por ejemplo, el plazo para la terminación de un proyecto de consultoría), o para tener en cuenta requisitos cambiantes. En estos casos, se llevará a cabo una revisión de los componentes de la oferta o un segundo proceso competitivo para determinar el mejor proveedor cuando sea el momento de adjudicar un contrato.

b) Adjudicación de contratos sin competencia en la segunda etapa

22. En el párrafo 4 del artículo 32 de la Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea se prevén dos procedimientos alternativos para la adjudicación de contratos basados en acuerdos marco celebrados con proveedores múltiples. Según el primer procedimiento, la adjudicación se efectuará “mediante la aplicación de los términos establecidos en el acuerdo marco, sin convocar a las partes a una nueva licitación⁵”. (El segundo procedimiento comprende un concurso competitivo en la segunda etapa y se examina en la sección siguiente.) Al igual que en el caso de los acuerdos con un único proveedor examinados más arriba, la entidad adjudicadora puede permitir al proveedor complementar su oferta por escrito.

23. En los Estados Unidos, en virtud de los contratos MAS, los proveedores se seleccionan entre los que se han admitido al acuerdo marco aplicando ya sea criterios competitivos (que se examinan en los párrafos 29 y 30 del presente documento) o uno de los dos principales criterios no competitivos para las adquisiciones inferiores a determinados umbrales⁶:

a) Para las adquisiciones muy pequeñas - inferiores a 2.500 dólares de los EE.UU. - pueden hacerse pedidos de “microcompras” a cualquier vendedor admitido en el acuerdo marco⁷. Aunque las normas exigen que los organismos se recurran a los vendedores del contrato MAS cuando efectúan compras inferiores a 2.500 dólares, en principio los organismos adquirentes pueden utilizar cualquier proveedor, esté o no admitido en los acuerdos marco, ya que estas “microcompras” están por lo general exentas de casi todos los requisitos reglamentarios⁸.

b) Para los pedidos superiores al umbral de las “microcompras” arriba señalado, las entidades adjudicadoras pueden escoger al proveedor del acuerdo marco que ofrece el mejor valor, según un conjunto muy amplio de criterios de evaluación⁹. Para las compras de los contratos MAS, en general las entidades deben examinar los precios de por lo menos tres proveedores del acuerdo - escogidos por la entidad adjudicadora - o bien pueden examinar el catálogo electrónico de la Administración de Servicios Generales (véase además el párrafo 34 más adelante).

24. Otros sistemas de selección de los proveedores sin competencia en la segunda etapa son la rotación de los proveedores y otros mecanismos no especificados. Otro aun es el sistema en cadena, que existe por ejemplo en el Brasil, en que los contratos deben adjudicarse al proveedor ganador inicial a menos que éste no pueda satisfacer la necesidad¹⁰. Los mecanismos de selección pueden entrañar riesgos para la competencia y la transparencia, particularmente si no es obligatorio determinar el método de selección de la segunda etapa en el pliego de condiciones.

c) Adjudicación de contratos con competencia en la segunda etapa - sistemas que no permiten la revisión continua de las ofertas y la modificación de las especificaciones

25. La Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea, en el párrafo 4 de su artículo 32, prevé la competencia en la segunda etapa “cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco¹¹”. Se ha observado que es posible que esos términos puedan incluso comprender el precio: en virtud de la Directiva 2004/18/CE de la UE, el precio no debe establecerse necesariamente en el acuerdo marco mismo¹².

26. Las partes admitidas en el acuerdo marco son invitadas a competir por el contrato en cuestión “tomando como base [los términos establecidos en el acuerdo marco,] precisándolos, si fuera necesario, y, si ha lugar, otros indicados en el pliego de condiciones del acuerdo marco¹³”. Aunque se invitará por escrito a participar a todos los proveedores del acuerdo marco “que sean capaces de realizar el objeto del contrato” (artículo 32 4) a)), las entidades adjudicadoras no están obligadas a incluir a todos los que hayan sido admitidos en el acuerdo marco, por ejemplo cuando determinados proveedores no puedan suministrar los productos precisos de que se trate o no puedan hacerlo en el plazo previsto. (Los proveedores también deberán presentar sus ofertas de respuesta por escrito, a menos que la entidad adjudicadora decida celebrar una segunda etapa competitiva mediante una subasta electrónica inversa, según se prevé en el párrafo 4 del artículo 54).

27. Sea cual sea el método que se aplique para la segunda etapa del proceso de adjudicación previsto en la Directiva, los términos básicos del acuerdo marco no pueden renegociarse, ni pueden modificarse de manera sustantiva las especificaciones utilizadas al establecer el acuerdo. Lo que sí se puede hacer es

complementar o precisar más los términos básicos o las especificaciones para que correspondan a un contrato particular¹⁴. Es importante destacar que las entidades adjudicadoras deberán adjudicar “cada contrato al licitador que haya presentado la mejor oferta, basándose en los criterios de adjudicación detallados en el pliego de condiciones del acuerdo marco” (sin cursivas en el original), y no en el pliego de condiciones revisado (artículo 32 4) d)). La forma en que han de aplicarse los criterios de adjudicación a las especificaciones más detalladas no se indica¹⁵.

28. En Francia, los acuerdos con proveedores múltiples y con competencia en la segunda etapa se han utilizado cuando ha sido necesario debido a la inestabilidad de los precios de los productos o a la rápida obsolescencia de éstos, y en determinados casos de urgencia o que entrañaban investigaciones¹⁶. En general, estos acuerdos marco han funcionado de conformidad con las normas habituales del Código de Contratación Pública (y las Directivas de la UE entonces vigentes). Las entidades podían limitar el número de proveedores seleccionados en la primera etapa. Para los contratos individuales que superaban los umbrales pertinentes de la UE (aplicando las normas de agregación, o los arreglos destinados generalmente sólo a compras ocasionales o de muy bajo valor), las entidades adjudicadoras podían hacer una selección entre los proveedores sin competencia en la segunda etapa. No está claro si esas disposiciones se mantendrán cuando Francia aplique las nuevas Directivas de la UE.

29. En los Estados Unidos, cuando los organismos del Departamento de Defensa estadounidense contratan servicios por un valor superior a 100.000 dólares en virtud de contratos con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido, deben aplicar normas de competencia más amplias. Para los contratos MAS de la Administración de Servicios Generales, por ejemplo, las entidades adjudicadoras deben reunir por lo menos tres cotizaciones antes de seleccionar un vendedor; examinar simplemente las listas de precios de tres competidores no es suficiente¹⁷.

30. La entidad adjudicadora de los Estados Unidos puede también celebrar una “minilicitación” entre los participantes en el contrato marco (tanto para contratos MAS como para otros contratos con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido); en esos casos, debe darse a los proveedores admitidos en el acuerdo marco una oportunidad justa de competir¹⁸. Otra posibilidad es que el organismo adquirente simplemente pida descuentos mayores u otras condiciones de favor al vendedor probable. Para los pedidos superiores a cierto nivel (que varía según el contrato), las entidades adjudicadoras deben pedir por lo general ofertas y descuentos mayores también a otros proveedores. Las entidades adjudicadoras deben luego negociar con el proveedor que ofrezca el mejor valor en la “minilicitación¹⁹”. No hay un equivalente de la prohibición de la Unión Europea de introducir cambios importantes en los términos o condiciones o en las especificaciones de la licitación inicial, de modo que el sistema se aproxima también al que se describe en la sección siguiente.

d) Adjudicación de contratos con competencia en la segunda etapa - sistemas que permiten la revisión continua de las ofertas y la modificación de las especificaciones

31. En estos acuerdos marco, que esencialmente son una mejora del tipo descrito en la sección precedente, los proveedores pueden revisar sus ofertas en cualquier momento (sin una nueva etapa de licitación) y la entidad adjudicadora escoge la

mejor oferta existente en el momento en que se deba adjudicar un contrato particular, posiblemente precisando más las especificaciones²⁰. Algunos observadores han señalado las ventajas de estos sistemas, entre ellas la de que los costos de convocar una nueva licitación en esas circunstancias pueden ser desproporcionados y, por lo tanto, el uso de acuerdos marco puede considerarse rentable. Es frecuente también que este tipo de sistemas sea abierto, de modo que pueden admitirse nuevos proveedores en el acuerdo marco en cualquier momento, como ocurre en el régimen de los contratos MAS en los Estados Unidos.

32. Este tipo de sistema puede asumir la forma de un catálogo electrónico, o de un sistema de adquisición electrónica, en que las entidades adjudicadoras pueden buscar los precios actuales de los proveedores. Estos sistemas permiten modificar regularmente los precios, y su uso creciente (que ayuda también a reducir los costos de transacción asociados con el cambio de los proveedores) ha impulsado el uso de los acuerdos marco en general. Así pues, los catálogos electrónicos permiten a las entidades adjudicadoras seleccionar bienes y servicios con rapidez, sin renunciar a la competencia²¹.

33. Estos sistemas pueden ser útiles también en la contratación pública de productos básicos, para los cuales el precio se determina según el nivel de la demanda, como en el caso de la electricidad, o para productos de la tecnología de la información, que cambian constantemente y experimentan mejoras frecuentes. En estas circunstancias, la mejor relación precio-calidad puede obtenerse evaluando los precios de diferentes proveedores a intervalos regulares, sin incurrir en los costos de una verdadera licitación para cada contrato. De la misma manera, estos sistemas pueden ser útiles para los contratos urgentes, como método preferente de negociación competitiva o contratación con un solo proveedor que puede garantizar la seguridad del suministro (por ejemplo, previendo proveedores “de reserva” para necesidades urgentes).

34. En los Estados Unidos existe un catálogo electrónico en línea conocido como “GSA advantage”, que se emplea también para algunos contratos MAS²². Los proveedores son admitidos en el sistema sobre la base de especificaciones genéricas en cualquier momento, después de lo cual las entidades adjudicadoras pueden comparar las características, los precios y las opciones de entrega de los artículos que desean contratar, configurar los productos y añadir accesorios. Los proveedores están obligados también a colocar sus listas de precios y sus descuentos sobre esos precios para las compras de la GSA en el sistema, y pueden bajar sus precios de contrato en cualquier momento.

35. En la Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea se prevé también lo que se denomina “sistema dinámico de adquisición²³”, que funciona de manera electrónica y se aplica para compras de uso corriente, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador²⁴. Estos sistemas difieren de los acuerdos marco clásicos previstos en las Directivas por cuanto permiten la existencia de un sistema continuo (de una duración de cuatro años en circunstancias normales), abierto a todos los proveedores cualificados y al que pueden sumarse nuevos proveedores (lo que significa que no es vinculante entre la entidad adjudicadora y los proveedores iniciales). Las normas establecen que las ofertas pueden modificarse en cualquier momento, y que debe haber una segunda etapa competitiva para cada contrato específico. Además, a diferencia de los acuerdos marco, antes de convocar a una licitación, la entidad adjudicadora debe

publicar un anuncio de contrato simplificado en el que invita a todos los proveedores interesados a presentar una oferta indicativa, y la entidad adjudicadora no puede proceder a la licitación mientras no haya terminado la evaluación de todas las ofertas indicativas que reciba dentro del plazo fijado. Sólo entonces puede la entidad adjudicadora invitar a todos los ofertantes admitidos en el sistema a presentar una oferta. El sistema dinámico de adquisición es una novedad reciente, y se encuentra en fase de aplicación, de modo que su funcionamiento en la práctica aún no se ha puesto a prueba. Sin embargo, las observaciones iniciales indican que las ventajas de la transparencia de los requisitos de procedimiento para la segunda etapa del proceso de adjudicación podrían desincentivar su utilización²⁵.

4. Cuestiones que se plantean en el funcionamiento de los acuerdos marco con proveedores múltiples

36. En lo referente a los acuerdos marco sin competencia en la segunda etapa, los observadores han comentado que, si bien estos tipos de acuerdos son eficientes, pues entrañan la aplicación de los términos del acuerdo marco en la segunda etapa sin convocar a una nueva licitación (o sin otra formalidad, como el anuncio público de muchos regímenes), hay riesgos para la competencia. Concretamente, la competencia y el número de proveedores se limitan artificialmente y existe el peligro de que los precios se mantengan artificialmente altos y rígidos, además de los riesgos para la transparencia ya señalados²⁶.

37. En cuanto a los acuerdos marco con competencia en la segunda etapa, las normas no estipulan la manera de garantizar la competencia en la segunda etapa de la adjudicación, ni en las Directivas de la Unión Europea ni en el sistema estadounidense. Las Directivas de la Unión Europea no estipulan detalladamente los procedimientos para la adjudicación de los contratos individuales, aunque existe una obligación general de que las entidades adjudicadoras traten a los proveedores por igual y sin discriminación²⁷. En los Estados Unidos, los reglamentos establecen simplemente que los proveedores de la segunda etapa deben gozar de una “oportunidad justa” de competir²⁸.

38. En las Directivas de la Unión Europea no se especifica un plazo mínimo para pedir ofertas de los proveedores admitidos en el acuerdo marco. El texto establece que ese plazo debe ser “suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico teniendo en cuenta factores como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta” (artículo 32.4 b)).

39. En Armenia, por ejemplo, los reglamentos regulan los aspectos de procedimiento de la segunda etapa: el período de duración de cada etapa se fija como un número de días en el que la entidad adjudicadora hace el pedido por vía electrónica o mediante el sistema tradicional de comunicación, y el proveedor responde con una confirmación del pedido, que a continuación se efectúa²⁹.

40. Asimismo, la determinación de la oferta de menor precio o evaluada como la más baja puede ser un proceso complejo. Según las Directivas de la Unión Europea, hay flexibilidad para que la adjudicación se haga “basándose en los criterios de adjudicación detallados en el pliego de condiciones del acuerdo marco”. En la orientación de la Unión Europea sobre la interpretación de esta disposición se señala que los criterios de adjudicación no tienen que ser los mismos que los utilizados para la concertación del propio acuerdo marco³⁰.

41. Por consiguiente, algunos observadores han comentado que las ventajas teóricas de la competencia en la segunda etapa no siempre se dan en la práctica y, que de hecho, esa competencia puede ser inadecuada. Por ejemplo, una auditoría realizada en los Estados Unidos en 1999 reveló que el 53% de los pedidos de compra se adjudicaban sin competencia y que sólo en el 12% de esos casos se justificaba la ausencia de competencia³¹. Otro informe puso de manifiesto que los esfuerzos por ofrecer una oportunidad justa de competir en la segunda fase del proceso de adjudicación, como exige el sistema, variaban considerablemente entre seis organizaciones examinadas (con las adjudicaciones a un solo proveedor en casi dos terceras partes de los casos por volumen y una quinta parte de los casos por valor en una de ellas, y el nombramiento de un proveedor recomendado o propuesto en las otras, de modo que sólo ese proveedor presentaba una oferta). Algunos observadores han aducido diversas razones que justificarían esas adjudicaciones no competitivas en la segunda etapa, entre ellas la continuidad del proveedor (con adjudicaciones iniciales de bajo valor seguidas de otras de mayor valor), consideraciones de tipo práctico como los plazos y la falta de notificación suficiente que favorece a los contratistas titulares, la colusión, las especificaciones técnicas sesgadas o inadecuadas y la evaluación inadecuada de los precios ofrecidos³².

42. Además, cuando en la segunda etapa del proceso de adjudicación participan pocos proveedores, existe el riesgo de colusión, que se ha observado cuando los proveedores “se turnan” para competir o no competir.

43. Algunos observadores también han comentado que la posibilidad de modificar las especificaciones aumenta el riesgo de irregularidades. Han citado asimismo casos de adquisiciones efectuadas al margen de los acuerdos marco al cambiar las especificaciones, y han señalado también que el hecho de precisar más los términos generales de la especificación podría entrañar una modificación sustantiva de los términos iniciales. En cualquiera de los casos, el Grupo de Trabajo tal vez considere que deba procederse a una nueva contratación plenamente competitiva, pero en los sistemas actuales que permiten modificar las especificaciones no hay disposición alguna que establezca las circunstancias en que sea necesario efectuar una nueva contratación. El hecho de que la adjudicación en la segunda etapa esté exenta de los requisitos de anuncio público y de un mecanismo de recurso se considera a menudo un factor que empeora la situación.

D. Acuerdos marco administrados por organismos de compra centralizada

44. Algunos comentaristas han observado que los acuerdos marco también permiten que una entidad adjudicadora central o un órgano de compra exterior inicie un proceso de adjudicación en nombre de varias entidades o para ellas. Esa compra agregada puede dar lugar a descuentos por compra a granel, mejorando la relación precio-calidad conforme a los objetivos de la Ley Modelo, y ofreciendo libertad de elección a los usuarios finales cuando se conciertan contratos con varios proveedores por diferentes productos.

45. Sin embargo, algunos comentaristas han expresado preocupaciones en relación con esos arreglos, un órgano externo puede tener interés en mantener altos sus honorarios manteniendo altos los precios, mediante excesivas especificaciones,

efectuando compras por el valor de toda la asignación presupuestaria sin una evaluación estricta de las necesidades, y cursando pedidos que van más allá de las necesidades en general o favoreciendo a determinados proveedores y a fin de complacer a los usuarios finales. Se ha observado asimismo que la separación entre el usuario final y la entidad adjudicadora aumenta tales riesgos, ya que por lo general es insuficiente la supervisión de la evaluación de las necesidades y la aplicación de procedimientos flexibles.

46. Un órgano de compra central o exterior puede dar cabida a organismos clientes reduciendo la competencia, lo cual, a su vez, significa utilizar técnicas competitivas, o requisitos técnicos, o requisitos de precalificación³³, que favorecen a una empresa específica y que restringen injustificadamente la competencia, y puede dar lugar a que los proveedores obtengan monopolios reales³⁴.

VI. Regulación de los acuerdos marco en la Ley Modelo

47. Si el Grupo de Trabajo considera que los posibles beneficios de los acuerdos marco son tales que debe incluirse alguna disposición en la Ley Modelo que prevea su utilización, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el tipo de sistema o de sistemas y el alcance de la reglamentación que sería apropiado.

48. En resumen, cuanto mayor sea el número y la importancia de los criterios cualitativos en la selección de los proveedores y en la evaluación de las licitaciones u ofertas, tanto mayor será el grado de competencia profesional requerido para interpretar y resolver las especificaciones técnicas y el mandato, y mayor será la complejidad de la adjudicación y el riesgo de abuso en el procedimiento. Se ha observado que, en la medida en que los acuerdos marco no fijan necesariamente precios u otros términos y condiciones importantes en la primera etapa del proceso de adjudicación, la segunda etapa puede ser compleja y no transparente y prestarse a abusos, por lo que el Grupo de Trabajo tal vez considere adecuado impartir una orientación detallada sobre el funcionamiento de esos acuerdos marco.

49. Sin embargo, se ha observado que las ventajas en cuanto a tiempo y costo de los acuerdos marco pueden perderse si la reglamentación misma es excesiva (por ejemplo, cuando la primera etapa de la adjudicación se efectúa mediante licitación y la segunda también entraña un nuevo anuncio público, tiempos de respuesta prolongados y la competencia plena).

50. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo tal vez considere que sea necesario incorporar en la Ley Modelo una disposición que estipule las condiciones de utilización de los acuerdos marco, los métodos de procedimiento de la primera etapa, los procedimientos y eventual margen de discreción para la selección de los proveedores en la segunda etapa, los requisitos de anuncio público y publicidad y los mecanismos de recurso, pero estime que los procedimientos detallados para garantizar la transparencia y la supervisión eficaces deberían consignarse en otros textos.

A. Tipos de acuerdo marco que podrían preverse en la Ley Modelo

51. El Grupo de Trabajo tal vez considere que algunos de los tipos de procedimiento de acuerdo marco que a continuación se enumeran, o todos ellos, podrían incluirse en la Ley Modelo:

a) Los acuerdos con un único proveedor, según los cuales todos los términos y condiciones se especifican en la primera etapa (la competencia se produce íntegramente en la primera etapa, y los acuerdos funcionan de hecho como un contrato dividido en lotes). El Grupo de Trabajo tal vez considere que esos acuerdos pueden concertarse con arreglo a la actual Ley Modelo, como un contrato dividido en partes (como se estipula en el artículo 27 h) de la Ley Modelo), si bien las partes se adjudican en diferentes momentos. Sin embargo, podría ser útil una disposición específica que aclarara cualquier ambigüedad relativa al uso de cantidades estimadas, en lugar de precisas, de los artículos que se van a adjudicar.

b) Los acuerdos con proveedores múltiples, en los cuales todos los términos y condiciones se especifican en la primera etapa (la competencia se produce íntegramente en la primera etapa). (Si bien estos acuerdos pueden parecer posibles según la actual Ley Modelo, como contratos divididos en partes, el Grupo de Trabajo tal vez considere que el requisito de seleccionar “la oferta ganadora” o su equivalente con arreglo a otros métodos de contratación pública significa que la Ley Modelo no permite un acuerdo con proveedores múltiples.) Los términos del acuerdo marco se aplicarían entonces en la segunda etapa. Una manera de hacer la adjudicación en la segunda etapa sería disponer que los contratos individuales se ofrezcan al proveedor mejor clasificado, y a los otros proveedores posteriormente sólo si el mejor clasificado no puede llevarlos a efecto, o el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar otras modalidades, como las descritas en el párrafo 24 del presente documento; y

c) Acuerdos con proveedores múltiples, en los cuales no todas las condiciones se especifican en la primera etapa, y los precios y otros términos y condiciones pueden variar en cierta medida en la segunda etapa, que es competitiva. El Grupo de Trabajo tal vez considere que tales arreglos no son posibles según el proceso de licitación de la Ley Modelo, que prevé solamente una ronda de ofertas (serían posibles en el marco del método principal para la contratación pública de servicios, de conformidad con el artículo 43 o el artículo 44, aunque tales disposiciones evidentemente no se formularon teniendo presentes los acuerdos marco). Tampoco son posibles si la entidad adjudicadora no puede fijar las especificaciones exactas desde el comienzo y desea obtener propuestas técnicas de los proveedores para cada tarea que se vaya a adjudicar (ya que la Ley Modelo no prevé la modificación sobre la marcha de las ofertas o propuestas). (Una variante de este tipo de acuerdo sería un sistema dinámico que utilizara un mecanismo rentable y transparente de tipo electrónico o análogo, que podría emplearse para algunos productos, como los mencionados en el artículo 1 6) de la Directiva 2004/18/CE de la Unión Europea (“para compras de uso corriente, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador”), pero que tal vez sea menos idóneo cuando la seguridad del suministro sea una consideración importante. El Grupo de Trabajo podría considerar también que este tipo de sistema debería ser “abierto”, de manera que puedan admitirse nuevos proveedores.)

52. Las cuestiones que plantean los mencionados tipos de acuerdo que el Grupo de Trabajo podría considerar deberían incluirse en el texto de la Ley Modelo, el reglamento modelo o la Guía para su incorporación eventual al derecho interno, como se expone en las secciones siguientes, junto con las posibles soluciones reglamentarias y los inconvenientes que esas posibles soluciones puedan traer aparejados.

B. Condiciones generales para el uso

53. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar:

a) Si deben permitirse los acuerdos marco en todo tipo de contratación pública, o si debería fijarse un umbral mínimo sobre la base del valor agregado estimado, a fin de asegurar la rentabilidad, o si los acuerdos marco deben permitirse sólo para las compras reiteradas, que se efectuarán mediante contratos individuales durante un período de tiempo. El Grupo de Trabajo también podría considerar que las compras reiteradas y muy pequeñas y las compras urgentes pueden efectuarse eficientemente mediante acuerdos marco;

b) Si los tipos de artículo que pueden contratarse en un acuerdo marco debería restringirse, de manera que, por ejemplo, queden excluidos determinados servicios y obras cuyas especificaciones tal vez no sean perdurables. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo tal vez considere que la contratación pública de “servicios intelectuales” y de obras complejas se preste menos a un acuerdo marco que los servicios cuantificables, como los contratos de conserjería y mantenimiento.

c) De qué manera deberían agregarse los contratos del acuerdo marco para garantizar que estén regulados;

d) Si debe limitarse la duración de los acuerdos marco;

e) De qué manera tratar los requisitos de anuncio público y publicidad, particularmente en lo que se refiere a la segunda etapa del proceso de adjudicación. Por ejemplo, podría exigirse la publicación de la cantidad de pedidos hechos periódicamente a cada proveedor. Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si una entidad adjudicadora debería estar obligada a notificar a los otros posibles proveedores de los pedidos que vaya a hacer y a dar publicidad a las enmiendas que introduzcan en las especificaciones durante el período de vigencia de un acuerdo marco;

f) Si las dos etapas de la contratación pública deberían estar sujetas a un mecanismo de recurso (aunque sólo fuera *ex post facto*);

g) Si los acuerdos marco debían permitirse sólo cuando las especificaciones estén formuladas con precisión desde el comienzo, y la medida en que éstas puedan modificarse. Una cuestión subsidiaria que se plantea entonces es hasta qué punto una enmienda a las especificaciones exigiría una nueva contratación pública, y si podrían preverse especificaciones genéricas, con una orientación sobre la medida en que serían posibles las enmiendas o precisiones;

h) Si deberían tratarse de alguna forma ciertos aspectos del contrato público (el establecimiento de cantidades o cuantías máximas o mínimas, la necesidad o no de un acuerdo en términos idénticos con todos los proveedores)³⁵.

C. Primera etapa del proceso de adjudicación

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar lo siguiente:

a) Si debería exigirse un proceso de licitación en la primera etapa de la adjudicación para todos los acuerdos marco, o si deberían permitirse otros métodos de contratación pública (podrían utilizarse la licitación en dos etapas, la solicitud de cotizaciones y la negociación competitiva, por ejemplo si la entidad adjudicadora no puede formular las especificaciones con el grado de precisión o finalidad requerido para el proceso de licitación, o para la contratación pública urgente). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las ventajas de competitividad y de transparencia de un sistema dinámico que queda “abierto” a nuevos proveedores podrían ser adecuadas para esos tipos de contratación pública, pero si ese sistema sería incompatible con los otros métodos de contratación pública previstos en la actual Ley Modelo);

b) Si podría limitarse el número de proveedores admitidos en el acuerdo marco de la primera etapa. Si se imponen limitaciones, puede ser necesaria una disposición que establezca cómo efectuar la clasificación y si los criterios deben hacerse públicos; y

c) Que, incluso si un acuerdo marco no es un contrato vinculante, el procedimiento a la primera etapa de la adjudicación debería regirse por los requisitos de procedimiento normales, incluidas la publicidad y las vías de recurso.

D. Segunda etapa del proceso de adjudicación

1. Acuerdos marco con un único proveedor y con proveedores múltiples sin competencia en la segunda etapa

55. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las posibles maneras, que se indican a continuación, de asegurar que los precios en este tipo de acuerdo marco sigan siendo los precios corrientes:

a) Limitar la duración del acuerdo marco para que periódicamente se convoque a una nueva licitación;

b) Permitir a la entidad adjudicadora efectuar compras al margen del acuerdo marco incluso de artículos idénticos a los comprendidos en dicho acuerdo. A este respecto, podría exigirse a las entidades adjudicadoras que realicen un estudio de mercado y se pongan en contacto con los proveedores para permitirles reducir sus precios, con carácter periódico o cada vez que se hace un pedido. En las Normas del Banco Mundial, a que se hace alusión en el párrafo 44 del documento A/CN.9/WG.I/WP.44, se incluye normalmente un mecanismo de ajuste del precio en el contrato en cuestión, para asegurar que el precio se mantenga competitivo. Sin embargo, si bien las entidades adjudicadoras pueden en algunos sistemas efectuar compras individuales al margen del acuerdo marco, los datos de que se dispone indican que en muchos casos no evalúan de manera suficiente los precios y la calidad al hacer un pedido particular, ya que es más fácil aplicar simplemente el acuerdo marco existente que convocar a licitación o reabrir una licitación para el pedido de compra en cuestión;

c) Fijar precios máximos en el acuerdo marco, de manera que se puedan hacer descuentos por volumen en la segunda etapa (en Armenia, por ejemplo, el acuerdo marco con los proveedores fija un precio máximo, pero no mínimo). Las ventajas de este método serían la claridad en cuanto al precio y la transparencia en cuanto a sus elementos constitutivos - unidades, plazos y cualquier índice o fórmula que se aplique. Como alternativa, o además de ello, podría considerarse la posibilidad de que los precios de las ofertas de la primera etapa se fijen como descuentos porcentuales de los precios comerciales. Sin embargo, se ha observado que la posibilidad de licitar a la baja puede socavar la disciplina básica de la licitación y entraña el riesgo de que no se llegue al mejor precio³⁶.

2. Acuerdos marco con un único proveedor y con proveedores múltiples con competencia en la segunda etapa

56. La cuestión principal que se plantea es la falta de competencia significativa en la segunda etapa, ya sea porque los acuerdos marco están cerrados o, en el caso de los acuerdos abiertos, por las dificultades prácticas de garantizar que los nuevos proveedores puedan sumarse a ellos en el momento oportuno.

57. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar las siguientes posibilidades de mejorar la competencia en la segunda etapa:

a) Fijar procedimientos que regulen la competencia en la segunda etapa (por ejemplo, adaptar los procedimientos de negociación competitivos o solicitud de cotizaciones, y establecer los requisitos mínimos en cuanto al número de proveedores que se convocará y a los plazos);

b) Asegurar que la segunda etapa del proceso de adjudicación se rija por procedimientos adecuados de publicidad y recurso, aunque sólo sea *ex post facto*;

c) Reducir el riesgo de colusión haciendo que los proveedores queden obligados a cumplir los pedidos de compra individuales hechos de conformidad con el acuerdo marco. Sin embargo, esto podría entrañar un costo, como precios más altos y la necesidad de efectuar un pago por disponibilidad;

d) Ofrecer incentivos para mejorar los niveles de participación, por ejemplo un compromiso facultativo de adquisición mínima con arreglo al acuerdo marco, a fin de dar a los proveedores cierto grado de certeza en lo que se refiere a pedidos futuros. Los proveedores podrían también comprometerse respecto de un porcentaje del valor total previsto de los contratos solamente, como indicación de su capacidad efectiva de suministro.

58. Aunque la competencia plena en la segunda etapa puede eliminar la ventaja competitiva de un acuerdo marco, tal vez sea necesaria en el caso de los acuerdos relativos a artículos cuyos precios o especificaciones tengan probabilidades de cambiar (como los productos que evolucionan tecnológicamente). Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las enmiendas a las especificaciones, o el empleo de especificaciones genéricas que puedan complementarse, deberían permitirse sólo en un sistema dinámico que posibilite la admisión de nuevos proveedores en cualquier momento, a fin de evitar los riesgos de abuso antes descritos.

59. Como otra posibilidad, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si las especificaciones deberían poderse modificar en todos los tipos de acuerdo marco en

el caso de que existan una combinación de reglamentos respecto del alcance de esa posibilidad, y mecanismos estrictos de publicidad y recurso. A un nivel más general, por ejemplo, las disposiciones podrían estipular que las entidades adjudicadoras no podrán recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada³⁷. En disposiciones o reglamentos más detallados podría abordarse el grado de especificación y detalle de los precios que se requiere en la primera etapa de adjudicación, y podrían limitarse las modificaciones a las especificaciones en la segunda etapa a aquéllas que sean acordes con las especificaciones iniciales (de manera que las modificaciones tengan por objeto la precisión y no la ampliación de los tipos de artículos que se contratarán).

60. Además, los acuerdos marco podrían incluir componentes básicos y variables, de manera que los términos y condiciones principales puedan fijarse en la primera etapa, y algunos puedan perfeccionarse en la segunda. A este respecto, el Grupo de Trabajo podría considerar que los proveedores no deberían poder cambiar los precios u otros términos y condiciones salvo en beneficio de la entidad adjudicadora y siempre que, como en Francia, por ejemplo, sea en respuesta a una petición.

61. Otra cuestión práctica que se plantea es que, si la especificación no es suficientemente precisa y los precios son variables, puede ser difícil hacer una comparación entre los proveedores en la primera etapa de la adjudicación y, por lo tanto, seleccionar a los que deban ser admitidos en el acuerdo marco. En tales casos, como en los MAS de los Estados Unidos, por ejemplo, el resultado final puede ser un acuerdo marco más parecido a una lista de proveedores, en cuyo caso se requeriría una nueva licitación en la segunda etapa³⁸.

62. Como posibles soluciones a estas cuestiones, podría permitirse la admisión de nuevos proveedores en el acuerdo marco en cualquier momento, y preverse la revisión continua de las ofertas, se hayan modificado o no las especificaciones, pero disponiendo que el plazo de entrega para la segunda etapa del proceso de adjudicación se acomode a los proveedores iniciales y no a los que se hayan incorporado posteriormente.

63. En cuanto a la admisión de proveedores en el acuerdo marco después de concluida la primera etapa de adjudicación, tal vez se necesiten disposiciones que garanticen que los proveedores iniciales no queden en modo alguno en desventaja respecto de los que se incorporaron más tarde, y que éstos se sometan a los requisitos de calificación idénticos a los que se aplicaron a los proveedores iniciales, de manera que todos los proveedores tengan igualdad de oportunidades para participar y que se evite un desincentivo a largo plazo a la participación de proveedores en el mercado.

Notas

¹ En virtud del Reglamento sobre Adquisiciones Federales (FAR, sección 8.4) (disponible en www.arnet.gov/far).

² En el artículo 71 del Código de Contratación Pública de Francia figura una disposición equivalente.

- ³ La necesidad de complementar las ofertas de esta manera no se plantea por lo general entre la selección del ganador y la celebración del contrato en los procedimientos distintos del acuerdo marco.
- ⁴ 41 U.S.C. § 253h; FAR 16.504(c), 48 C.F.R. § 16.504(c); WinStar Communications, Inc. c. los Estados Unidos, 41 Fed. Cl. 748, 750-51 (1998).
- ⁵ Algunos observadores han comentado que si el proveedor que ha hecho la mejor oferta de conformidad con los criterios de adjudicación no puede o no quiere ejecutar el contrato, es probable que la entidad adjudicadora pueda seleccionar entonces la siguiente mejor oferta, pero el texto de las Directivas no contiene ninguna disposición al respecto.
- ⁶ Las técnicas de adquisición pueden variar ampliamente entre diferentes contratos con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido; aquí, el examen se centra en los procedimientos de los contratos MAS de la Administración de Servicios Generales, que están más normalizados.
- ⁷ FAR 8.404 b) 1).
- ⁸ FAR, sección 13.2.
- ⁹ FAR 8.404 b).
- ¹⁰ En Suecia, hasta aproximadamente 2003, la entidad adjudicadora podía recurrir al proveedor de su elección al adjudicar los contratos basados en el acuerdo marco. Después de esa fecha, la jurisprudencia estableció que los contratos individuales basados en un acuerdo marco con proveedores múltiples deben adjudicarse al proveedor que ocupe el primer lugar, y sólo pueden adjudicarse al siguiente proveedor si el primero no está en condiciones de cumplir. Esta jurisprudencia es controvertida y no siempre se aplica.
- ¹¹ Algunos observadores han comentado que esta disposición debería interpretarse en el sentido de que debe celebrarse un concurso competitivo en la segunda etapa sólo cuando no sea posible aplicar simplemente los términos del acuerdo marco.
- ¹² Aunque el párrafo 5 del artículo 1 de la Directiva podría implicar que el precio ha de fijarse en el acuerdo marco, ya que dispone que “[u]n “acuerdo marco” es un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos, cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”, el precio no tiene necesariamente que establecerse como una cantidad fija, sino que puede fijarse por referencia a un índice de precios u otro parámetro.
- ¹³ En estos casos las entidades adjudicadoras en esos casos “fijarán un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico teniendo en cuenta factores como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta” (artículo 32, párrafo 4, apartado b).
- ¹⁴ Entre los ejemplos dados por la Oficina de Comercio Gubernamental figuran plazos de entrega particulares; arreglos de facturación y perfiles de pago especiales; necesidades de seguridad adicionales; cargas incidentales; servicios conexos particulares, por ejemplo, instalación, mantenimiento y capacitación; determinadas combinaciones de sistemas de calidad y tarifas; determinadas combinaciones de tarifas y calidad; los casos en que los términos comprendan un mecanismo de precios; términos especiales individuales (por ejemplo, específicos para ciertos productos o servicios que se suministrarán para satisfacer una necesidad particular en virtud del acuerdo marco) (véase la nota informativa de la Oficina de Comercio Gubernamental de febrero de 2003, disponible en http://www.ogc.gov.uk/embedded_object.asp?docid=1000330).
- ¹⁵ Sin embargo, en un documento del Gobierno del Reino Unido se observa que “la CE ha hecho una interpretación en el sentido de que la adjudicación de cada contrato (dentro del acuerdo marco) sólo puede efectuarse sobre la base de los términos y condiciones (incluido el mecanismo de fijación de precios) establecidos en el acuerdo marco mismo. No puede realizarse

ninguna negociación del precio o del mecanismo de fijación de precios ya establecidos en el acuerdo marco en el momento de adjudicar el contrato (con inclusión de los arreglos S-CAT, G-CAT y otros arreglos marco de que dispongan los departamentos y organismos del Gobierno). Cuando en los arreglos o contratos marco hay diversos proveedores y se desea organizar una minilicitación entre dos o más de ellos, esa minilicitación no debe, pues, entrañar negociación alguna sobre los precios o el mecanismo de fijación de precios ya establecidos en el arreglo o contrato marco. Los criterios de adjudicación de esas minilicitaciones deberían ser una combinación de i) la calidad/metodología y ii) los recursos/costos. Durante la minilicitación los proveedores tendrán la oportunidad de declarar el tipo de recursos que van a utilizar y el precio por día o fijo que cobrarán por llevar a cabo la tarea propuesta. El precio cotizado debe relacionarse con las tarifas fijadas en el acuerdo marco, pero puede tomar en consideración cualquier mecanismo de precios (por ejemplo, descuentos) que se haya establecido en el acuerdo. No está permitida la negociación sobre los precios al margen de estos parámetros, ni siquiera si la ofrecen los proveedores”. Véase, además <http://www.dti.gov.uk/about/procurement/procue8-8.htm>. Por otra parte, en Suecia, por ejemplo, la segunda ronda de licitación, o el uso de minilicitaciones, no han sido autorizadas por la Ley de Contratación Pública (SFS 1992:1528) en su forma enmendada, disponible en <http://www.nou.se/pdf/louenglish.pdf>.

- ¹⁶ En virtud del Código de Contratación Pública vigente.
- ¹⁷ 67 Fed. Reg. 65.505 (25 de octubre de 2002) (norma definitiva de aplicación de los requisitos de competencia adicional impuestos en la sección 803 de la Ley de Autorización de la Defensa Nacional del ejercicio fiscal 2002 (Ley Pública N° 107-107).
- ¹⁸ FAR 16.505 b) (requisito de la “oportunidad justa” para los contratos con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido); Inc., Comp. Gen. Nos. B-286,931, B-286931.2, 2001 CPD 50 (2001) (si la competencia en el marco del contrato MAS se estructura como una contratación negociada, debe darse a cada ofertante una oportunidad justa).
- ¹⁹ FAR 8.404.
- ²⁰ En Suecia, por ejemplo, una entidad adjudicadora puede aceptar la oferta de un proveedor de bajar los precios previamente establecidos, pero no puede pedir o exigir que los precios se revisen durante el período de vigencia del acuerdo marco.
- ²¹ Véase Oficina de Gestión y Presupuesto de los Estados Unidos, Oficina de la Política Federal de Adquisiciones, “*Best Practices or Multiple Task and Delivery Contracting 7*”, (Washington, D.C., julio de 1997, disponible en <http://www.acqnet.gov/Library/OEPP/?BestPractices/BestPMAT.html>).
- ²² Véase el catálogo en <http://www.gsaadvantage.gov>.
- ²³ Véanse el párrafo 6 del artículo 1 (Definiciones) y el artículo 33 de la Directiva 2004/18/CE. Hay disposiciones análogas también en la Directiva 2004/17/CE, en el párrafo 5 del artículo 1 (Definiciones) y el artículo 15.
- ²⁴ Como en el caso de los acuerdos marco, su uso no está limitado a determinados bienes o servicios.
- ²⁵ Algunos comentaristas han sugerido que los requisitos de anuncio público y de una fase de “minilicitación” puedan actuar como desincentivo para el empleo de este sistema. El carácter novedoso de esta modalidad es tal que aún no existen pruebas que puedan confirmar o desmentir esa opinión.
- ²⁶ En el Canadá se observó que una comparación de los precios de los acuerdos permanentes del mismo equipo o de un equipo muy parecido, ofrecido por otros proveedores indicaba que los precios de los acuerdos permanentes a menudo no eran los más económicos y que en la mayoría de los casos podían haberse conseguido grandes ahorros si las compras se hubieran hecho a proveedores distintos de los de los acuerdos permanentes (Gobierno de la Columbia Británica (Canadá), Ministerio de Finanzas, Oficina del Contralor General, Core Policy And Procedures Manual, disponible en http://www.fin.gov.bc.ca/ocg/fmb/manuals/CPM/06_Procurement.htm - 1).

- ²⁷ Sin embargo, la adjudicación de contratos públicos está sujeta normalmente a las obligaciones generales que se derivan de los tratados y al artículo 2 de la Directiva, que estipula respecto de los principios de adjudicación de contratos, que los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia. El método “en cadena” de selección de proveedores según su clasificación y disponibilidad, sería compatible con esas obligaciones.
- ²⁸ FAR 16.505 b) 1). Véase, además el párrafo 30.
- ²⁹ Procedimiento para el funcionamiento del organismo de adquisición estatal (decreto de aplicación de la Ley de Contratación Pública de Armenia, aprobada en junio de 2002).
- ³⁰ Artículo 32.4 d) de la Directiva 2004/18/CE, según se explica en la Política de contratación pública de la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, CC/2005/03_rev 1 de 14 de julio de 2005.
- ³¹ Una auditoría posterior efectuada en 2001 reveló que las adjudicaciones no competitivas habían aumentado al 72%.
- ³² Oficina de Contaduría General de los Estados Unidos, Contract Management: Not Following Procedures Undermines Best Pricing Under GSA’s Schedule” Report No. GAO-01-125 (28 de noviembre de 2000); Benjamin, “Multiple Award Task and Delivery Order Contracts: Expanding Protest Grounds and Other Heresies,” 31 Pub. Cont. L. J. 429 (2002).
- ³³ Véase el artículo VIII del Acuerdo sobre Contratación Pública (límites a los requisitos de precalificación restrictivos).
- ³⁴ Cabe señalar que en determinados sistemas, como el de la Unión Europea a tenor de la Directiva 2004/18/CE, no se permiten contratos entre entidades que no sean las partes en el acuerdo marco inicial (artículo 32.2), y, por lo tanto, no es posible la compra centralizada *ad hoc*. Sin embargo, en los Estados Unidos, por ejemplo, muchos organismos públicos permiten a otras organizaciones hacer pedidos en sus contratos de adjudicación múltiple.
- ³⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar a este respecto que la Ley Modelo actualmente no establece los términos del contrato público mismo.
- ³⁶ El Grupo de Trabajo puede considerar que esta cuestión también se plantea en el contexto de la subasta electrónica inversa. Respecto de esta última, véanse los documentos A/CN.9/WG.I/WP.35 y Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.36 y Corr.1, A/CN.9/WG.I/WP.40 y Add.1 y A/CN.9/WG.I/WP.43 y Add.1.
- ³⁷ Esa disposición figura en la Directiva de la Unión Europea 2004/18/CE, artículo 32.2, y en las disposiciones de Malawi.
- ³⁸ De hecho, tal arreglo podría constituir un requisito de precalificación obligatorio en el marco del artículo 7 de la Ley Modelo.